

C. Giust. 18 ottobre 2012, United States of America c. Christine Nolan, C- 583/10.

Direttiva 98/59/CE - Licenziamenti collettivi - Ambito di applicazione - Chiusura di una base militare statunitense - Informazione e consultazione dei lavoratori - Momento in cui sorge l'obbligo di consultazione - Incompetenza della Corte.

La Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente a rispondere alla questione sollevata, con decisione del 6 dicembre 2010, dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito)

LA COMPETENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLA TERRA DI MEZZO

Sommario: 1) Introduzione: la questione e la fattispecie. - 2) Sulla competenza della Corte: la posizione delle parti e la decisione della Corte. - 3) Il quadro giurisprudenziale: regola ed eccezioni. - 4) Le precisazioni della Corte tra luci e ombre. - 5) La competenza della Corte in tema di diritti fondamentali: il caso Aklagaren.

1. Introduzione: la questione e la fattispecie.

Nella causa C-583/10 la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) chiedeva alla Corte di giustizia chiarimenti **sul punto di partenza dell'obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nel contesto di un licenziamento collettivo** in cui erano coinvolti gli Stati Uniti d'America¹.

¹ La questione di merito non viene esaminata dalla Corte di giustizia che si dichiara "non competente a rispondere alla questione". Sul tema si vedano le interessanti precisazioni dell'Avvocato generale MENGOLZI, presentate il 22 marzo 2012, che riprendono, in gran parte, gli spunti offerti dalla sentenza 10 settembre 2009, C- 44/08, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e a.. Per un commento della sentenza si veda COSIO, Gruppi di imprese e licenziamenti collettivi: le precisazioni della Corte di giustizia, in Dir. Rel. Ind., 2010, n. 2, pag. 548 e ZOLI, Licenziamenti collettivi e gruppi di imprese: la procedura di informazione e consultazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in Riv. It. Dir. Lav., 2010, II, pag. 524. Più in generale si veda PINTO, I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione Europea e diritto nazionale, ADL, 4-5/2011, pag. 890 e seg..

La questione si poneva nell'ambito di una controversia tra gli Stati Uniti d'America e la sig.ra Nolan, impiegata civile di una base militare statunitense ubicata nel Regno Unito, relativa all'obbligo di procedere in tempo utile a consultazioni con il personale civile della base prima di procedere ai licenziamenti collettivi.

Dagli atti di causa emerge che:

- La **decisione di chiudere la base militare** (a partire dalla fine del mese di settembre 2006) era stata adottata, dagli organi competenti degli Stati Uniti d'America, il **13 marzo 2006**;
- **La decisione** (comunicata, in via informale, alle autorità militari britanniche nell'aprile 2006 e divulgata dai mass media il 21 aprile 2006) veniva comunicata, **ufficialmente**, al governo del Regno Unito il **9 maggio 2006**;
- **Nel giugno 2006**, le autorità statunitensi consegnavano ai membri del Local National Executive Council una memoria in cui si indicava che tutti i membri del personale della base avrebbero dovuto essere licenziati e che consideravano come **data di inizio delle consultazioni il 5 giugno 2006**;
- La decisione formale di procedere ai licenziamenti veniva adottata presso il quartiere generale dell'esercito statunitense sito in Germania e, il 30 giugno 2006, venivano inviate le lettere di licenziamento.

La sig.ra Nolan, in questo contesto, affermava che gli Stati Uniti d'America aveva omesso di consultare i rappresentanti dei lavoratori in tempo utile.

I giudici merito (di primo e secondo grado) accoglievano la domanda di risarcimento presentata dalla sig.ra Nolan.

La Court of Appeal (adita dagli Stati Uniti d'America) sottoponeva alla Corte di giustizia la seguente questione:

"Se l'obbligo di consultazione a carico del datore di lavoro in merito a licenziamenti collettivi, ai sensi della direttiva 98/59, sorga (...) quando il datore di lavoro preveda di adottare, ma ancora non abbia adottato, una decisione strategica o operativa che verosimilmente o inevitabilmente condurrà a licenziamenti collettivi oppure (...) soltanto qualora una tale decisione sia stata effettivamente adottata ed egli stia quindi pianificando i consequenziali licenziamenti".

2) Sulla competenza della Corte: la posizione delle parti e la decisione della Corte.

La Corte, prima di entrare nel merito, ha, però, dovuto affrontare una questione preliminare. Ovvero, se la fattispecie rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva 98/59 o ne fosse esclusa in virtù dell'art. 1, paragrafo 2, lettera b), della medesima.

In base a tale articolo, infatti, la direttiva non si applica ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico o, negli Stati membri in cui tale nozione è sconosciuta, degli enti equivalenti.

A sostegno dell'applicazione della direttiva venivano invocati due argomenti.

In primo luogo, si evidenziava (posizione espressa dall'autorità di vigilanza EFTA) che l'esclusione prevista dalla direttiva "non varrebbe per le pubbliche amministrazioni e per gli enti di diritto pubblico **degli Stati terzi**", essendo prevista solo per gli Stati membri.

Argomento sostanzialmente debole perché, come rileva la Corte, il dettato della direttiva "non stabilisce affatto una simile distinzione tra Stati membri e Stati terzi".

Il secondo argomento è più complesso.

In sostanza, veniva invocata l'applicazione della direttiva, anche se la fattispecie non fosse direttamente disciplinata dal diritto dell'Unione, dal momento che il Regno Unito, quando aveva recepito la direttiva 98/59 nel diritto nazionale, aveva scelto di adeguare la propria legislazione interna al diritto dell'Unione.

Posizione (condivisa dall'avvocato generale) che si basava su quell'orientamento della Corte di giustizia secondo cui quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, "sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese da tale atto ricevano una interpretazione conforme".

Orientamento che, nella specie, risultava confortato dal fatto, evidenziato dal giudice di rinvio, che:

- a) la questione dell'immunità dello Stato era stata invocata tardivamente dagli Stati Uniti d'America "in quanto era stata sollevata unicamente nell'ambito dell'azione di risarcimento

esperita dalla sig.ra Nolan e non in via preliminare nel corso del procedimento di accertamento della responsabilità e non aveva costituito oggetto d'appello" (punto 22 delle conclusioni dell'avvocato generale);

- b) Non erano state invocate, nella specie, "circostanze particolari" (ai sensi della normativa inglese) che avrebbero reso l'adempimento degli obblighi sanciti dalla direttiva non più "ragionevolmente praticabili".

Nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali tra i giudici nazionali e la Corte, precisava l'avvocato generale (punto 21) non spettava "a quest'ultima rimettere in discussione l'applicazione del diritto nazionale operata in una situazione determinata".

La Corte di giustizia ha, però, ritenuto che l'orientamento richiamato dall'avvocato generale (e dalla parte ricorrente) non fosse applicabile, nella specie, perché:

- "il fascicolo non contiene indicazioni sufficientemente precise nel senso che il diritto nazionale avrebbe reso **automaticamente applicabili** le soluzioni adottate dalla direttiva 98/59 in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale (...)".

- "Pertanto, non è possibile ritenere che le disposizioni della direttiva 98/59, oggetto della questione sollevata, siano state rese, in quanto tali, applicabili **in modo diretto e incondizionato** dal diritto nazionale a una situazione come quella di cui trattasi (...)";

- "Certo, è interesse dell'Unione a garantire l'uniformità delle interpretazioni attribuite ad una disposizione di un atto dell'Unione e alle disposizioni del diritto nazionale che le danno attuazione e la rendono applicabile al di fuori dell'ambito di applicazione di tale atto. Tuttavia, tale ipotesi non ricorre quando, come nel procedimento principale, un atto dell'Unione **prevede espressamente un caso di esclusione dal suo ambito di applicazione**". Infatti, se il legislatore dell'Unione indica in maniera univoca che l'atto da esso adottato non si applica in un settore preciso, **rinuncia**, quantomeno fino all'adozione di nuove norme dell'Unione, **a che sia fornita un'interpretazione uniforme delle disposizioni di tale atto**".

3) Il quadro giurisprudenziale: regola ed eccezioni.

Per valutare la decisione della Corte occorre, preliminarmente, delineare il quadro giurisprudenziale che regola la cooperazione fra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali.

Nel contesto della cooperazione fra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali, istituita con l'art. 267 (già 234) TFUE, spetta **solo al giudice nazionale** valutare, tenuto conto della specificità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all'emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte².

La regola, quindi, è che spetta ai soli giudici nazionali valutare necessità e pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte.

*"Tale regola, non è priva di eccezioni, anche rilevanti; e di qualche contraddizione"*³.

In determinati casi, infatti, la Corte si è riservata il potere di verificare la propria competenza a rispondere; un vero e proprio *"margine di apprezzamento sulla ricevibilità dell'ordinanza di rinvio o, meglio, sulla sussistenza della propria competenza"*⁴.

Ciò si verifica *"quando risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, quando il problema è di natura teorica o quando la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte"*⁵

Cosa diversa è l'ipotesi in cui la Corte rifiuta di rispondere ai quesiti posti dal giudice di rinvio quando le norme dell'Unione in questioni *"non sono applicabili alla fattispecie oggetto della causa"*⁶. In questo caso **manca la base giuridica della competenza** della Corte, né spetta alla Corte esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali⁷.

La Corte, però, si è dichiarata competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto

² In tal senso sentenza 7 luglio 2011, causa C-310/10, Agafitei, punti 24 e 25, nonché giurisprudenza ivi citata.

³ Lo sottolinea TESAURO, Diritto dell'Unione europea, Padova, 2010, pag. 329.

⁴ Testualmente ADAM-TIZZANO, Lineamenti di diritto dell'Unione europea, Torino, 2010, pag. 357.

⁵ Corte di giustizia, sentenza 7 luglio 2011, C-310/10, punto 27 e giurisprudenza richiamata.

⁶ Cfr. TESAURO, Diritto dell'Unione Europea, cit., pag. 333.

⁷ Così Corte di giustizia 5 febbraio 2004, C-380/01, punto 23.

dell'Unione in situazioni in cui i fatti del procedimento principale si collocavano sì al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ma le disposizioni di detto diritto erano state rese applicabili dal diritto nazionale in forza di un rinvio operato da quest'ultimo al loro contenuto⁸.

In questo contesto, infatti, "sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese da tale atto ricevano un'interpretazione uniforme"⁹.

Pertanto, un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo "diretto ed incondizionato"¹⁰.

Questa condizione era ravvisabile nella fattispecie?

La Corte lo esclude sulla base di due considerazioni:

- Lo Stato Terzo aveva la possibilità di invocare "circostanze particolari" per non essere tenuto a effettuare le consultazioni obbligatorie;
- Gli Stati Uniti d'America "avrebbero potuto avvalersi dell'immunità".

In sostanza, secondo la Corte, "il fascicolo non conteneva indicazioni sufficientemente precise nel senso che il diritto nazionale avrebbe reso automaticamente applicabili le soluzioni adottate dalla direttiva 98/59 in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale".

4) Le precisazioni della Corte tra luci e ombre.

Le precisazioni della Corte richiedono l'approfondimento di diverse (e complesse) questioni.

1) La prima questione si può tradurre nella seguente domanda: a quali **condizioni** si può ritenere che le disposizioni del diritto dell'Unione siano state rese applicabili dal diritto nazionale in forza di un rinvio operato da quest'ultimo al loro contenuto?

⁸ Sul tema si veda la sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2011, C-482/10, punto 17.

⁹ Sul tema si veda Corte di giustizia sentenza 7 luglio 2011, C-310/10, punto 39.

¹⁰ Sul tema si veda Corte di giustizia sentenza 21 dicembre 2011, C-482/10, punto 19.

Secondo la tesi dell'avvocato generale non sarebbe necessaria una recezione (da parte del legislatore nazionale) per così dire "secca" (**senza possibilità di deroga**) essendo sufficiente che le parti in causa non abbiano invocato in concreto (in giudizio) tale possibilità di deroga (punto 20 delle conclusioni).

Di parere diverso è stata la Corte che verificata l'**astratta possibilità** delle parti di invocare "*circostanze particolari*" per evitare l'obbligo di effettuare consultazioni obbligatorie ha ritenuto che, nella specie, non fosse riscontrabile l'applicazione **automatica** delle soluzioni adottate dalla direttiva 98/59.

Soluzione che appare in linea con lo stesso precedente invocato dall'avvocato generale (sentenza Rodriguez Mayor¹¹) che aveva ritenuto la competenza della Corte di giustizia in un caso in cui il legislatore nazionale spagnolo aveva deciso di includere nella nozione di licenziamenti collettivi, ai sensi della direttiva 98/59, ipotesi che non rientravano neanch'esse nell'ambito dell'applicazione della direttiva, in base all'art. 5 della stessa **senza possibilità di deroga**.

2) La seconda questione attiene al riparto delle funzioni giurisdizionali fra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali.

L'Avvocato generale, nell'ambito delle sue conclusioni (punto 21), aveva affermato che "*nell'ambito delle ripartizioni delle funzioni giurisdizionali tra i giudici nazionali e la Corte, previsto dall'art. 267 TFUE, non spetta a quest'ultima rimettere in discussione l'applicazione del diritto nazionale operata in una situazione determinata*".

La Corte è stata di opinione opposta.

E' la motivazione della sentenza appare assolutamente corretta considerato che non può essere preclusa alla Corte la valutazione dell'applicabilità della norma dell'Unione alla fattispecie attraverso la sua recezione operata dal legislatore nazionale; questione che attiene alla stessa **base giuridica della competenza della Corte** ai sensi dell'art. 267 del TFUE¹².

3) La terza (ed ultima) questione attiene al tema dell'immunità di cui beneficiano gli Stati sovrani.

¹¹ Sentenza 10 dicembre 2009, C- 323/08.

¹² Sul tema si veda TESAURO, Diritto dell'Unione europea, cit., pag. 334.

La Corte, infatti, supporta la tesi della sua incompetenza affermando che:

- Gli Stati Uniti d'America "avrebbero potuto avvalersi dell'immunità".

La regola secondo cui uno Stato non può essere convenuto dinanzi ai giudici di un altro Stato sovrano è una regola ben nota di diritto pubblico internazionale.

Ed è pacifico che "le competenze (dell'Unione) devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale¹³".

Si nota, però, un'evoluzione quasi generalizzata a favore del riconoscimento di un'immunità relativa dalla giurisdizione basata sulla distinzione fondamentale tra atti compiuti iure imperii e atti compiuti iure gestionis, questi ultimi assimilabili agli atti compiuti dai privati.

Lo Stato moderno può agire e stringere relazioni giuridiche senza esercitare, in tali occasioni, la sua sovranità o il suo potere pubblico.

Si pensi (con riferimento alla fattispecie in esame) allo Stato datore di lavoro. Le attività poste in tale contesto, dato che non si accompagnano all'esercizio di prerogative pubbliche, non giustificano il riconoscimento automatico dell'immunità giurisdizionale.

In questo contesto, con la sentenza *Cudak c. Lituania*¹⁴, la Corte dei diritti dell'uomo ha preso atto del cambio di orientamento all'interno della comunità internazionale a favore della dottrina dell'immunità relativa in materia di licenziamento.

La fattispecie si riferiva ad una cittadina lituana che aveva esercitato le funzioni di segretaria presso l'ambasciata polacca a Vilnius e, dopo il licenziamento, aveva proposto una domanda di risarcimento dinanzi ai giudici lituani.

La Repubblica di Polonia aveva invocato la propria immunità dalla giurisdizione, il che aveva comportato una dichiarazione di incompetenza da parte dei giudici lituani.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, pur continuando a riconoscere che l'immunità dalla giurisdizione persegue un

¹³ Sentenza 24 novembre 1992, C-286/90.

¹⁴ Sentenza del 23 marzo 2010.

obiettivo legittimo in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha sentenziato che la reazione dei giudici lituani, dopo aver verificato che la ricorrente non aveva svolto mansioni legate all'esercizio della sovranità dello Stato polacco, era eccessiva ed ha concluso riconoscendo una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione.

Orientamento che è stato ribadito nella sentenza *Sabeh El Leil c. Francia*¹⁵.

Orientamento che, nell'ambito di un dialogo costruttivo tra le Alte Corti¹⁶, potrebbe indurre la Corte di giustizia ad accogliere la tesi dell'immunità relativa dalla giurisdizione¹⁷.

5) La competenza della Corte in tema di diritti fondamentali: il caso Aklagaren.

Una recente sentenza della Corte (del 26 febbraio 2013, C-671/70) consente di completare l'esame della questione.

La questione di merito riguardava l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* in caso di cumulo del potere sanzionatorio e dello *ius puniendi* dello Stato membro nell'ambito della repressione dello stesso comportamento. Questione che, in definitiva, riconduce all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali.

Dietro un'apparente semplicità del caso (la sanzione dell'inadempimento degli obblighi fiscali da parte di un pescatore operante nel golfo di Botnia) la questione pregiudiziale sollevava un problema di ricevibilità delicatissimo: il **riconoscimento della competenza della Corte per risolvere una questione relativa ai diritti fondamentali in presenza del carattere manifestamente interno della situazione portata all'attenzione della Corte.**

I governi svedese, ceco e danese, l'Irlanda ed il governo olandese, nonché la Commissione europea contestavano la ricevibilità delle questioni pregiudiziali.

La Corte, infatti, sarebbe stata competente a rispondere al quesito solo qualora le sovrattasse inflitte al sig. Akerberg, non

¹⁵ Sentenza del 29 giugno 2011.

¹⁶ Sul tema si veda *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti* (a cura di COSIO e FOGLIA), 2013, Milano.

¹⁷ Peraltro, l'affermazione della Corte di giustizia, nell'ambito della fattispecie esaminata, sembra avere un valore meramente rafforzativo dell'argomentazione principale. Quasi un *obiter dicta*.

chè i procedimenti penali nei suoi confronti, risultassero da un'attuazione del diritto dell'Unione¹⁸.

Orbene, ciò non si verificherebbe, nella specie, né nel caso del testo nazionale sulla cui base sono state inflitte le sovrattasse né di quello su cui si fondano i procedimenti penali.

Lo stesso Avvocato generale Pedro Cruz Villalon, nelle sue conclusioni del 12 giugno 2012, riteneva che la questione non potesse essere considerata come un caso di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta (punto 64).

Di diversa opinione è stata però la Corte.

La Corte, dopo avere ribadito che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (punto 20) ha precisato che:

"il fatto che le normative nazionali che fungono da base" alle "sovrattasse e procedimenti penali non siano state adottate per trasporre la direttiva 2006/112" non impedisce di ritenerle in attuazione della direttiva dal momento che la loro applicazione mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva (...) e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dai Trattati agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione.

Ciò posto, quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

A tal fine, quando i giudici nazionali sono chiamati ad interpretare le disposizioni della Carta, essi hanno la possibilità e, se del caso, il dovere di adire la Corte in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE" (punti 28-30).

¹⁸ Sul tema si veda COSIO, I diritti fondamentali nell'Unione europea, in *Il Diritto europeo cit.*, pag. 73 e seg..

L'estensione della competenza della Corte è evidente.

Ed infatti il tradizionale controllo della Corte, rispetto al parametro dei diritti fondamentali, investiva: a) gli atti dell'Unione (sentenza 9 settembre 2003, C-52/02); b) gli atti o comportamenti nazionali che davano attuazione al diritto dell'Unione (sentenza 13 luglio 1989, C-5/88); c) le giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione (sentenza 18 giugno 1991, C-260/89).

Nel caso in esame, la Corte fa un passo avanti.

Valorizzando l'orizzonte essenzialmente fluido del termine "attuazione" la Corte accede ad una interpretazione estensiva del termine facendo rientrare nell'ambito del suo controllo anche quelle situazioni nelle quali la normativa interna non attua direttamente la direttiva ma la sua concreta applicazione (anche sul mero versante sanzionatorio) costituisce, in ultima analisi, una "attuazione della direttiva dal momento che la loro applicazione mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva" (...) e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dai Trattati agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione".

"Si tratta di una formulazione che intende, nella sostanza, riconoscere agli Stati la piena competenza all'adozione di misure di contrasto ai fenomeni di evasione e di misurare gli effetti sulla base dei principi fondamentali in esso tutelati ma che, nel contempo, proprio per il concorrente interesse dell'Unione alle politiche fiscali (in tema di imposte dirette), consente un controllo fintanto che la stessa non incida, riducendoli, sui livelli di tutela previsti dalla Carta"¹⁹.

ROBERTO COSIO

Avvocato del foro di Catania

¹⁹ Cfr. CONTI, Gerarchia fra Corte di giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei confini fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Aklagaren (Corte di giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10), di prossima pubblicazione.